



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA**

Processo nº 19647.002488/2006-36
Recurso nº 138.476 De Ofício
Matéria II/IPI - FALTA DE RECOLHIMENTO
Acórdão nº 301-34.597
Sessão de 08 de julho de 2008
Recorrente DRJ/FORTALEZA/CE
Interessado REXAM BEVERAGE CAN SOUTH AMERICA S/A.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 19/02/2002 a 26/06/2003

**DESCRIÇÃO DOS FATOS. FUNDAMENTAÇÃO.
LANÇAMENTO.**

Embora na descrição dos fatos não haja fundamentação adequada de parte do lançamento tributário, é de se admitir que havendo demonstração da ação ou omissão da qual decorra a infração, se explicita os fatos e a correta tipificação legal, não há que se considerar nulo o lançamento em face de preterição do direito de defesa. Pressupostos de validade do lançamento são a correta descrição dos fatos e o devido enquadramento legal, cabendo à autoridade julgadora, no exame do mérito, considerar improcedente o lançamento apenas na parte em que não forem observados.

RECURSO DE OFÍCIO PROVIDO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da Primeira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso de ofício, para afastar a nulidade do Auto de Infração com retorno à DRJ, para exame do mérito e demais matérias. O Conselheiro Rodrigo Cardozo Miranda declarou-se impedido.

OTACÍLIO DANTAS CARTAXO - Presidente


JOÃO LUIZ FREGONAZZI - Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros José Luiz Novo Rossari, Luiz Roberto Domingo, Irene Souza da Trindade Torres, Valdete Aparecida Marinheiro, Susy Gomes Hoffmann e Priscila Taveira Crisóstomo (Suplente).

Relatório

Trata-se de recurso de ofício em face do Acórdão DRJ/FOR n.º 08-10.402, de 23 de março de 2006, da 2.ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Fortaleza/CE (fls. 2802/2815), que, por maioria de votos, declarou a nulidade do lançamento em que foi formalizada a exigência relativa ao Imposto de Importação, multa proporcional, Impostos sobre Produtos Industrializados e acréscimos moratórios, perfazendo um total R\$ 21.527.535,85.

A autoridade autuante procedeu ao lançamento em função de supostos descumprimentos de requisitos necessários para a fruição dos benefícios fiscais inerentes ao Regime Aduaneiro Especial de Drawback-Suspensão, relativos aos atos concessórios n.º 2001.0011226 e 2002.0041594, emitidos em 08/11/2001 e 19/03/2002, respectivamente.

No Relatório de Auditoria Fiscal de fls 62 a 78, a autoridade autuante informa que a contribuinte não logrou atender aos requisitos dos atos concessórios supramencionados. Eis que o Ato Concessório n.º 2001.0011226, fls. 167 a 175, previa importação e exportação conforme descrito na tabela abaixo:

Importação	7606.12.10	Chapas de liga de alumínio	4.500.000	13,513,500.00
Exportação	8309.90.00	Tampas de liga de alumínio	5.816.000	27,777,216.00

* valor da mercadoria no local de embarque

No que respeita ao Ato Concessório n.º 2002.0041594, fls. 177 a 185, a contribuinte comprometeu-se a importar e exportar conforme descrito na tabela abaixo:

Importação	7606.12.10	Chapas de liga de alumínio	2.882.194	9,748,143.59
Exportação	8309.90.00	Tampas de liga de alumínio	3.684.140	19,987,066.00

Conforme nos informa a autoridade autuante no relatório de fls. 62 a 78 e planilhas a que se reporta, a contribuinte não demonstrou ter adimplido o compromisso estatuído nos respectivos atos concessórios.

No que respeita ao Ato Concessório n.º 2001.0011226 e com arrimo na tabela de fls. 75, planilhas e documentos anexos, informa que a inadimplência do regime seria da ordem de 66%, consideradas válidas as exportações realizadas no período de vigência do regime. Observados os mesmos critérios, informa que o não adimplemento do compromisso de exportar estatuído no Ato Concessório n.º 2002.0041594 é da ordem de 93%, conforme demonstra às fls. 77 e documentos e planilhas a que se reporta.

Reportando-se à ação fiscal, o autuante explica o processo produtivo dos produtos objeto de exportação, conforme fls. 67 a 69, onde aduz, com base nas informações oferecidas pela autuada, que foi possível calcular o consumo dos metais importados na fabricação dos produtos finais exportados.

Ressalta, a todo tempo, que a Secretaria de Comércio Exterior – SECEX, através do Departamento de Comércio Exterior – DECEX, concluiu em 07/12/2005, pelo

inadimplemento total do regime, em ambos os atos concessórios em questão, com base no artigo 162 da Portaria SECEX n.º 14/2004.

Conclui pelo inadimplemento total do compromisso de exportar levando em conta a conclusão do DECEX/SECEX, bem como as irregularidades fiscais apuradas e informadas no Relatório de Auditoria Fiscal de fls. 62 a 78, conforme item 8.3 do referido relatório, às fls. 77.

Inconformada, a autuada apresentou a impugnação de fls. 1242 a 1275, relativa ao Imposto de Importação, e a impugnação de fls. 1393 a 1426, relativa ao Imposto sobre Produtos Industrializados. Muito embora apresentadas em separado, constata-se que são de idêntico teor, razão pela qual devem ser apreciadas conjuntamente.

Alega a inexistência de demonstração dos fatos e dos elementos de prova caracterizadores da infração tributária supostamente cometida pela impugnante, pelo que, transcreve o artigo 142 do CTN, o artigo 10 do Decreto n.º 70.235/72 (PAF), o artigo 684 do Regulamento Aduaneiro de 2002, trecho da descrição dos fatos contida nos autos, além de ementa de diversas decisões do Conselho de Contribuintes, para argumentar que as razões da autuação apresentam-se de forma desconexa; que não há menção a um determinado fato ou mesmo a um específico elemento de prova que atestem que a impugnante efetivamente incorreu no inadimplemento total dos atos concessórios; e que, nem se alegue que a possibilidade de o contribuinte impugnar a exigência fiscal suprimiria a falta do trabalho fiscal, pois lhe daria a oportunidade de demonstrar a não ocorrência do fato gerador, visto que tal procedimento representaria uma verdadeira inversão do ônus da prova.

Segue argumentando que apesar de uma parcela significativa das exportações haverem sido consideradas realizadas pela fiscalização, esta não as considerou para fins de comprovação do regime em virtude da decisão do DECEX, supostamente proferida em 07/12/2005 declarando a inadimplência do ato concessório, da qual informa não ter tomado ciência, vindo a saber da sua existência tão-só em virtude do Relatório de Auditoria Fiscal, anexo ao auto de infração. Ressalta que se houvesse sido intimada da referida decisão, teria apresentado recurso na forma da lei nº 9.784/1999. Menciona os artigos 2.º, 3.º e seus incisos II e III, artigos 26, 28, 50 e 56, todos do referido diploma legal, para demonstrar a ilegalidade do ato do DECEX, e ainda o art. 93, inciso X, da Carta Maior, no que se refere à motivação das decisões administrativas dos tribunais. Alega, conforme excertos da descrição dos fatos contidos nas peças dos lançamentos e de decisões do Terceiro Conselho de Contribuintes para firmar sua tese de que o ato do DECEX violou o princípio da ampla defesa. Destaca, ainda, violação ao princípio da verdade material.

Ressalta que as exportações compromissadas foram realizadas, de tal forma que as exigências são manifestamente ilegais, devendo ser julgadas improcedentes.

Reportando-se especificamente ao Ato Concessório n.º 2001.0011226, defende o seu total adimplemento (fls. 1261-1270/vol. VII).

No que tange ao Ato Concessório n.º 2002.0041594, alega (fls. 1270-1271/vol. VII) que apresentou grande quantidade de documentos, fato confirmado pela autoridade autuante no item 8.1.2 do Relatório Fiscal, e que a documentação comprova a exportação de grande parcela da quantidade compromissada (planilha de fls. 95).

Considera ainda que teve dificuldade em proceder à vinculação das exportações aos atos concessórios em razão da morosidade do DECEX em atender ao pedido de alteração do CNPJ constante do SISCOMEX. Pedido esse formulado tempestivamente.

Por conta dessa morosidade, não foi possível proceder à vinculação de todas as exportações aos atos concessórios. Também ocorreu que algumas exportações foram realizadas após o vencimento dos atos concessórios, tudo porque o DECEX não procedeu em tempo hábil a alteração do CNPJ e a prorrogação dos atos concessórios.

Pugna pela juntada posterior de documentos.

A autoridade julgadora de primeira instância anulou o lançamento por vício formal, que acarretou cerceamento do direito de defesa.

É o relatório.

Voto

Conselheiro João Luiz Fregonazzi, Relator

Trata-se de recurso de ofício contra o Acórdão DRJ/FOR n.º 08-10.402, de 23 de março de 2006, que por maioria de votos declarou a nulidade do lançamento.

Subsume-se a lide a controvérsia acerca do inadimplemento dos atos concessórios relacionados neste processo, relativos ao Regime Aduaneiro Especial de Drawback - Suspensão. Ao solicitar e ver deferida sua petição pelo órgão concedente, a contribuinte em epígrafe assumiu o compromisso de realizar exportações definidas nos respectivos atos concessórios. Não restando comprovado que realizou as exportações compromissadas, coincidentes em data e valores, nos prazos estipulados nos atos concessórios, materializa-se a hipótese normativa que autoriza a exigência dos tributos devidos por ocasião da importação, bem assim as multas e acréscimos moratórios devidos. Ao contrário, a suspensão aduaneira converte-se em isenção.

Assim, o supracitado regime aduaneiro especial permite a entrada de matéria-prima e produtos intermediários estrangeiros em território aduaneiro, com suspensão dos tributos devidos, para a aplicação em produtos destinados à exportação.

Tanto os lançamentos quanto as impugnações mencionadas no Relatório dizem respeito à mesma matéria de fato e direito, univocamente, consistindo a lide justamente na controvérsia instaurada a partir das impugnações. Portanto, a análise e voto devem reportar-se aos mesmos de forma conjunta.

JUNTADA DE PROVA DOCUMENTAL

A impugnante solicita a juntada de provas documentais, conforme pedido inserto às fls. 1545/1549 e 2170/2174 no corpo da impugnação. Muito embora a juntada das provas somente viria a ocorrer após o transcorrido o prazo para impugnação, pode a autoridade julgadora, em atenção ao princípio da verdade material, coligir as provas que entender necessárias para fundamentar o *decisum*, a teor do disposto no art. 18 do Decreto n.º 70.235/72. Assim, a preclusão de que cuida o art. 16, § 4.º, do Decreto n.º 70.235/72, deve ser mitigada em face do princípio maior da verdade material, que deve permear todo o processo administrativo fiscal.

Sob essa ótica, forçoso reconhecer que a autoridade autuante não apresentou provas suficientes que permitam descaracterizar todas as exportações realizadas pela impugnante, ou que permitam concluir pela total inadimplência dos compromissos firmados nos atos concessórios. Conforme mencionado alhures, a impugnante supõe que grande parte das exportações não foram realizadas (Relatório):

No que respeita ao Ato Concessório n.º 2001.0011226 e com arrimo na tabela de fls. 75, planilhas e documentos anexos, informa que a inadimplência do regime seria da ordem de 66%, consideradas válidas as exportações realizadas no período de vigência do regime. Observados os mesmos critérios, informa que o não adimplemento do compromisso de exportar estatuído no Ato Concessório n.º

2002.0041594 é da ordem de 93%, conforme demonstra às fls. 77 e documentos e planilhas a que se reporta.

Assim, concluo pelo deferimento do pedido.

Não obstante essa decisão, não se considere que as novas provas deverão servir de fundamento para o voto, pois o julgador forma livremente sua convicção, devendo para tanto fundamentá-la em face do ordenamento jurídico de regência e dos meios de prova coligidos.

PRELIMINAR DE NULIDADE DO LANÇAMENTO – CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA

Relevantes os fundamentos trazidos aos autos pela impugnante no que respeita à alegação de nulidade de lançamento por vício formal, eis que a demonstração dos fatos e enquadramento legal não repercutem as provas coligidas, mas baseiam-se em decisão da SECEX que considerou o regime totalmente inadimplido, sem que se trouxesse aos autos a motivação desse ato.

Conforme se depreende da “Descrição dos Fatos e Enquadramento (s) Legal (is)” de fls. 05, a autoridade atuante faz remissão à descrição detalhada consubstanciada no Relatório de Auditoria Fiscal de fls. 62 a 97, o qual tornou parte integrante e indissociável do auto de infração de fls.06 e seguintes.

Veja-se trecho do voto do Nobre Relator a quo, itens 35 a 40 (fls. 2812 e 2813), que passa a integrar esta decisão:

“De fato, ao longo do Relatório de Auditoria Fiscal (parte integrante do lançamento) anexo às fls. 62 a 78, percebe-se que autoridade atuante por diversas vezes se referiu à decisão da SECEX com o intuito de fundamentar o lançamento, manifestando-se conforme se transcreve:

7 – DA CONCLUSÃO DA SECRETARIA DE COMÉRCIO EXTERIOR

“A Secretaria de Comércio Exterior – SECEX, através de seu Departamento de Comércio Exterior – DECEX, no uso de suas atribuições (art. 2.º da Portaria SECEX n.º 04/97) concluiu, em 07 de dezembro de 2005, pelo inadimplemento total do regime, em ambos os atos concessórios em questão, com base no art. 162 da Portaria SECEX n.º 14/2004”. (folha70).

“No entanto, conforme já mencionado, tais exportações não foram aceitas pelo DECEX para fins de comprovação do regime, haja vista que o AC foi considerado totalmente inadimplente”. (folha 71)

“No entanto, como já mencionamos, todas as exportações foram rejeitadas pelo DECEX, para fins de comprovação do regime”. (folha 71)

“Finalmente, em 07 de dezembro de 2005, conforme mencionado, o DECEX concluiu pelo inadimplemento total do regime, em ambos os AC analisados pela fiscalização”. (folha 72)

“Enfatize-se, no entanto, que a totalidade dos insumos importados foi descaracterizada do regime de drawback, tendo em vista a declaração pelo DECEX, do inadimplemento total do AC em questão”. (folha 74)

“Diante disso, concluímos pelo inadimplemento total do compromisso de exportar, levando em conta a conclusão do DECEX/SECEX, bem como as irregularidades fiscais apuradas, conforme relatado”. (folha 77)

Pode-se dizer que a construção do lançamento buscou se consolidar sobre dois alicerces. O primeiro, decorrente da decisão da SECEX que considerou o inadimplemento total do regime drawback, e o segundo, complementar ao primeiro, oriundo da auditoria de produção e estoque levada a efeito na própria ação fiscal.

É mister destacar que as supostas irregularidades cuja constatação originaram-se da própria ação fiscal não abrangem a totalidade do crédito tributário exigido na lide. Pelo que se denota, tais irregularidades figuraram como argumento complementar ao argumento central, qual seja, a decisão da SECEX pelo inadimplemento total do regime, este sim, inerente à totalidade do crédito tributário.

Nesse ponto, ressalte-se que nada impede que a Secretaria da Receita Federal, no cumprimento de sua competência legal, considere, para fins de concluir pelo inadimplemento total do regime, os mesmos fatos observados pelo SECEX, e da mesma forma, adote tais razões na fundamentação do feito fiscal.

Todavia, ao se reportar à decisão da SECEX, o lançamento descreve um ato praticado por outro órgão da administração pública e não uma ação ou omissão da autuada que venha a tipificar uma conduta infracional.

Com efeito, a decisão da SECEX é uma consequência cuja causa deixou de constar nos autos de forma clara. Ademais, ainda que tal causa estivesse explícita nos autos, para que esse argumento se configurasse em fundamento do lançamento seria obrigatório que o fato indicador da ação do autuada fosse descrito no corpo ou anexo integrante do auto de infração.”

Discordo. O artigo 142 da Lei n.º 5.172/1966, prescreve que:

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo o caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Verificar a ocorrência do fato gerador e determinar a matéria tributável é competência da autoridade lançadora. Deve pautar-se em provas a verificação da materialização da hipótese de incidência tributária, bem assim determinar a matéria tributável.

No caso específico do drawback-suspensão, ao determinar a matéria tributável a autoridade autuante incorre no erro de fundamentar o lançamento, ao arrepio da lei, em uma decisão do DECEX, de cunho eminentemente declaratório, que não tem o condão de determinar por si só a conclusão de que de fato houve descumprimento do compromisso de exportar nos moldes permitidos.

Todavia, do lançamento tributário, muito embora estribe-se no inadimplemento total com supedâneo em uma decisão do órgão de controle administrativo das importações, também se fundamenta nas provas que a autoridade autuante colheu, capazes de demonstrar a omissão da autuada e a perda parcial do benefício fiscal.

Os atos concessórios foram adimplidos parcialmente, mas as irregularidades foram absorvidas pela declaração da DECEX quanto ao inadimplemento total dos atos concessórios.

No Relatório de Auditoria Fiscal de fls 62 a 78, a autoridade autuante informa que a contribuinte não logrou atender aos requisitos dos atos concessórios supramencionados. Eis que o Ato Concessório n.º 2001.0011226, fls. 167 a 175, previa importação e exportação conforme descrito na tabela abaixo:

Importação	7606.12.10	Chapas de liga de alumínio	4.500.000	13,513,500.00
Exportação	8309.90.00	Tampas de liga de alumínio	5.816.000	27,777,216.00

* valor da mercadoria no local de embarque

No que respeita ao Ato Concessório n.º 2002.0041594, fls. 177 a 185, a contribuinte comprometeu-se a importar e exportar conforme descrito na tabela abaixo:

Importação	7606.12.10	Chapas de liga de alumínio	2.882.194	9,748,143.59
Exportação	8309.90.00	Tampas de liga de alumínio	3.684.140	19,987,066.00

Conforme nos informa a autoridade autuante no relatório de fls. 62 a 78 e planilhas a que se reporta, a contribuinte não demonstrou ter adimplido o compromisso estatuído nos respectivos atos concessórios.

No que respeita ao Ato Concessório n.º 2001.0011226 e com arrimo na tabela de fls. 75, planilhas e documentos anexos, informa que a inadimplência do regime seria da ordem de 66%, consideradas válidas as exportações realizadas no período de vigência do regime. Observados os mesmos critérios, informa que o não adimplemento do compromisso de exportar estatuído no Ato Concessório n.º 2002.0041594 é da ordem de 93%, conforme demonstra às fls. 77 e documentos e planilhas a que se reporta.

Reportando-se à ação fiscal, o autuante explica o processo produtivo dos produtos objeto de exportação, conforme fls. 67 a 69, onde aduz, com base nas informações oferecidas pela autuada, que foi possível calcular o consumo dos metais importados na fabricação dos produtos finais exportados.

Importante frisar a competência da então Secretaria da Receita Federal para fiscalizar o cumprimento das obrigações tributárias, paradoxalmente tão bem delineada pela autoridade autuante às fls. 64. Veja-se a disposição inserta, vigente à época da concessão dos atos concessórios, dos artigos 328 e 333 do Regulamento Aduaneiro, aprovado pelo Decreto n.º 91.030/1985:

Art. 328 – Fica assegurada à Comissão de Política Aduaneira e à repartição fiscal competente, o livre acesso, a qualquer tempo, à escrituração fiscal e aos documentos contábeis da empresa, bem como, ao seu processo produtivo, a fim de possibilitar o controle da operação

Art. 333 – O Ministro da Fazenda adotará as medidas necessárias à execução do disposto neste Capítulo.

A Portaria MF n.º 594/1992, com supedâneo no supracitado art. 333 do Regulamento Aduaneiro assim dispõe:

Art. 3º. Constitui atribuição do Departamento da Receita Federal – DpRF a aplicação do regime e a fiscalização dos tributos, nesta compreendidos o lançamento do crédito tributário, sua exclusão em razão do reconhecimento do benefício e a verificação, a qualquer tempo, do regular cumprimento, pela importadora, dos requisitos e condições fixados pela legislação pertinente.

Já o artigo 355 do vigente Regulamento Aduaneiro, Decreto n.º 4.543/2002, não apenas reconhece as competências complementares das duas instituições, mas expressamente comete à Receita Federal a competência para dirimir controvérsias relacionadas aos atos concessórios, no âmbito de sua competência:

Art. 355. As controvérsias relativas aos atos concessórios do regime de drawback serão dirimidas pela Secretaria da Receita Federal e pela Secretaria de Comércio Exterior, no âmbito de suas competências.

Não restam dúvidas quanto à competência da Receita Federal. É farta a jurisprudência deste Terceiro Conselho de Contribuintes neste sentido:

É da competência da SRF a aplicação do regime, a fiscalização dos tributos suspensos e a constatação do regular cumprimento pela importadora dos requisitos e condições fixados pela legislação pertinente, compreendendo esta última, após a verificação da SECEX. (inteligência do art. 3º da Port. MF nº 594/92 c/c a Port. SECEX nº 4/97).

*Acórdão 301-31373; Rel. Cons. OTACÍLIO DANTAS CARTAXO;
10/08/2004*

Por todo o exposto, dou provimento ao recurso de ofício, para afastar a nulidade e determinar o retorno dos autos à autoridade julgadora de primeira instância para exame do mérito.

É como voto.

Sala das Sessões, em 08 de julho de 2008


JOÃO LUIZ FREGONAZZI - Relator